Die Ueberlegung

als Unterscheidungsmerkmal

zwischen

Mord und Totschlag

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde der Juristischen Fakultät
der Universität Erlangen.

Eingereicht von

Ewald Garlepp in Dessau

Gerichtsreferendar in Dessau

Approbiert am 11. Dezember 1930

E. Bandell A.-G., Stuttgart 1930.

31:5

Referent: Professor Dr. Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern

in Dankbarkeit

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Literaturverzeichnis . . . . . 6 — 9

Einleitung.

§ 1. Zeitgemäßheit des Themas 10

I. Hauptteil.

Der Überlegungsbegriff.

§ 2. Definition des Überlegungsbegriffs 11
§ 3. Die Zeit der Überlegung 19
§ 4. Die Überlegung bei Mittäterschaft und Beihilfe . . 22
§ 5. Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des Überlegungsbegriffs 25

II. Hauptteil.

Die Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag.

§ 6. Übersicht über die Stellungnahme der Literatur zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag 28
§ 7. Übersicht über die Stellungnahme der Gesetzesentwürfe zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag 34
§ 8. Stellungnahme zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag 37
§ 9. Stellungnahme zu den in Bezug auf die gesetzliche Regelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte gemachten Reformvorschlägen 43

Literaturverzeichnis.

Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Auflage, erschienen 1922 in Erlangen und Leipzig.

Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, erschienen 1877 in Erlangen.

Beling: Grundzüge des Strafrechts, 6. und 7. Auflage, erschienen 1920 in Tübingen.

Beling: Die Lehre vom Verbrechen, erschienen 1906 in Tübingen.

Binding: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, besonderer Teil, 2. Auflage, erschienen 1904 und 1905 in Leipzig.

Calker: Grundrisse des Strafrechts, 3. Auflage, erschienen 1927 in Berlin, München und Leipzig.

Doerr: Deutsches Strafrecht, erschienen 1920 in Berlin, Stuttgart und Leipzig.

Ebermayer: Kommentar zum Reichsstrafgesetzbuch, 3. Auflage, erschienen 1925, in Berlin und Leipzig.

Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Band, erschienen 1904 in Berlin.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 16. Auflage, erschienen 1925 in Tübingen.

Frank: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, Kommentar, 18. Auflage, erschienen 1930 in Tübingen.

Gerland: Deutsches Strafrecht; Grundrisse der Rechtswissenschaft, Band 16, erschienen 1922 in Berlin und Leipzig.

Güterbock: Die Entstehungsgeschichte der Carolina, erschienen 1876 in Würzburg.

Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, erschienen 1884 und 1887 in Bonn.

Holtzendorff: Die Psychologie des Mordes; in der Sammlung gemeinverständlicher, wissenschaftlicher Vorträge, X. Serie, Heft 232, erschienen 1875 in Berlin.

Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, erschienen 1875 in Berlin.

John: Die Bestimmungen der Deutschen Strafgesetzbücher über Mord und Totschlag; in der Allgemeinen Deutschen Strafrechtszeitung, 6. Jahrgang, erschienen 1866 in Leipzig.

Katzenstein: Die vorsätzliche Tötung nach geltendem Recht; in der Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Band 24, 5. und 6. Heft.

Kauffmann: Die Psychologie des Verbrechens, erschienen 1912 in Berlin.

Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, erschienen 1917 in Leipzig.

Aschrott-Kohlrausch: Reform des Strafrechts. Kritische Besprechung des Amtlichen Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches, erschienen 1926 in Berlin und Leipzig.

Liszt-Schmidt: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 25. Auflage, erschienen in Berlin und Leipzig 1927.

Liszt-Löffler-Rosenfeld: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, Besonderer Teil, V. Band, erschienen 1905 in Berlin.

Mayer: Bericht über die Sommertagung der Strafrechtlichen Gesellschaft im Jahre 1927; in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Band 95, Heft 1—5, Seite 81 ff.

A. Merkel: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, erschienen 1889 in Stuttgart.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 11. Auflage, erschienen 1927 in Berlin.

Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 6. Auflage, erschienen 1901 in Berlin.

Oppenhoff: Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich mit Erläuterungen, 14. Ausgabe, erschienen 1901 in Berlin.

Reinach: Abhandlung in der Zeitschrift für Philosophie, Band 148, 149.

Schmidt: Grundriß des Deutschen Strafrechts, erschienen 1925 in Leipzig.

Schoetensack: Kritische Bemerkungen zu den Tötungsverbrechen nach dem Strafgesetzentwurf von 1925 in der Zeit-

schrift „Der Gerichtssaal", Band 93, Heft 1—6, Seite 108 ff.

Schütze: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, erschienen 1871 in Leipzig.

Wachenfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, erschienen 1914 in München.

Wachenfeld: Die Tötungsdelikte, erschienen in der Sammlung „Das Recht", Band 8, 1909 in Berlin.

Wachenfeld: Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie Körperverletzung mit tötlichem Ausgang in der Gesetzgebung seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, erschienen 1890 in Marburg.

Wachenfeld: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff, Dissertation, erschienen 1887.

Weissenfels: Cicero's. de officiis, erschienen in Leipzig beim Verlag Teubner.

Zöpfl: Die Peinliche Gerichtsordnung von 1532, 3. Auflage, erschienen 1883.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen:

Band 8, Seite 276; Band 32, Seite 253; Band 36, Seite 260; Band 42, Seite 262; Band 56, Seite 52.

Gesetzesentwürfe:

Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch, erschienen 1909 in Berlin.

Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1913 und 1919, erschienen 1920 in Berlin.

Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, erschienen 1925 in Berlin.

Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung von 1927, Reichstag III

1924/27, Drucksache Nr. 3390, ausgegeben am 19. Mai 1927.

Gesetze:

Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1813.
Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 20. März 1815.
Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840.
Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen, vom 17. September 1841.
Strafgesetzbuch für das Königreich Württemberg vom 1. März 1839.
Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden vom 6. März 1845.
Strafgesetzbuch für die Preußischen Staaten vom 14. April 1851.
Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855.

Einleitung.

§ 1.

Zeitgemäßheit des Themas.

Schon bald nach Schaffung des gegenwärtig gültigen Reichsstrafgesetzbuches wurde die Geeignetheit des Überlegungsbegriffes zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord urd Totschlag bestritten. Auch heute noch hält die überwiegende Mehrheit der Juristen[1]) die Überlegung als Kriterium des Mordes für ungeeignet und fordert deshalb die Beseitigung dieses Merkmals.

Auch verschiedene Entwürfe zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuche brachten unter Beseitigung der bisherigen Regelung neue Vorschläge. Trotz der allgemeinen Bekämpfung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag ist jedoch der amtliche Entwurf zu einem Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuch aus dem Jahre 1927[2]) zu dem gegenwärtig bestehenden Zustand zurückgekehrt, indem er den Überlegungsbegriff wieder als Unterscheidungsmerkmal verwandt hat.

Im Hinblick darauf, daß bei Schaffung des neuen Strafgesetzbuches besonders der Überlegungsbegriff als geeignetes Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag umstritten sein wird, und im Hinblick darauf, daß damit gerechnet werden kann, daß in absehbarer Zeit ein neues Strafgesetzbuch zustande kommt, erscheint es angebracht, sich mit dem Überlegungsbe-

1) So z. B. v. Liszt in seinem Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 82, Abs. 6, Wachenfeld in „Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff", Seite 41 ff, v. Liszt in „Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrecht, besonderer Teil," V. Bd. Seite 60 ff.

2) Reichstag III, 1924/27, Drucksache Nr. 3390.

griff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag, mit der geschichtlichen Entwicklung des Überlegungsbegriffs und mit der Stellungnahme der Literatur und der Gesetzesentwürfe zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Kriterium des Mordes zu beschäftigen.

I. Hauptteil.

Der Überlegungsbegriff.

§ 2

Definition des Überlegungsbegriffs.

In § 211 des gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuches ist bestimmt, daß derjenige, der vorsätzlich einen Menschen tötet, dann wegen Mordes mit dem Tode bestraft wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat; im § 212 Str.-G.-B. heißt es: daß derjenige, der vorsätzlich einen Menschen tötet, wegen Totschlags bestraft wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat.

Mord und Totschlag wird also nach geltendem Recht, abgesehen von der Verschiedenheit der Bestrafung, nur durch das Merkmal der Überlegung unterschieden. Über die Frage, was unter Überlegung zu verstehen ist, entstanden sofort nach Inkrafttreten des Strafgesetzbuches Meinungsverschiedenheiten.

Hinsichtlich der Bedeutung des Überlegungsbegriffes stehen sich zwei Hauptansichten gegenüber. Nach der ersten Ansicht erstreckt sich die Überlegung auf das Wie? der Tat, d. h. auf die Art und Weise der Ausführung; nach der anderen Haupttheorie bezieht sich dagegen die Überlegung auf das Ob? der Tat.

Diesen beiden Haupttheorien lassen sich noch vier weitere Theorien anreihen. So geht eine dritte Ansicht dahin, daß die Überlegung nicht nur das Ob? der Tat und auch nicht nur das

Wie? der Tat, sondern das Ob? und das Wie? der Tat zum Gegenstand hat. Eine vierte Theorie dagegen läßt das eine oder das andere genügen. Hat der Täter das Wie? der Tat bedacht, so handelt er nach dieser Theorie ebenso mit Überlegung, als wenn er das Ob? der Tat erwogen hätte.

Wieder eine andere Theorie ist eine Erweiterung der Ob?-Theorie; diese Theorie fordert, daß bei der Überlegung auch diejenigen Momente berücksichtigt werden, von denen die Rechtswidrigkeit der Tat abhängt.

Schließlich gibt es betreffs der Bedeutung des Überlegungsbegriffs noch eine sechste Theorie. Auch diese knüpft wie die vorher erwähnte Ansicht an die Ob?-Theorie an. Während nach der Ob-Theorie unter Überlegung ein Abwägen der von der Tat abhaltenden Motive verstanden wird, hat nach der zuletzt erwähnten Theorie der Täter dann schon mit Überlegung gehandelt, wenn er die Möglichkeit hatte, die von der Tat abhaltenden Motive zu bedenken.

Im folgenden soll nun genau auf die angeführten Theorien eingegangen werden.

Nach der zuerst genannten Theorie ist Überlegung das Nachdenken über die Art und Weise der Tat; nach ihr bezieht sich die Überlegung auf die zur Ausführung der Tat erforderlichen Mittel, auf die Geeignetheit dieser Mittel, den gewollten Erfolg herbeizuführen, sowie auf Beseitigung der Hindernisse, auf Umstände und Modalitäten, Folgen und Zweck der Tötungshandlung.

Nach dieser Ansicht, deren Hauptvertreter Hälschner [1]) und Katzenstein [2]), früher auch Olshausen [3]), sind, genügt zur Überlegung das Nachsinnen über das Wie? der Tat.

Nach Reinach [4]) bezeichnet man diese Art der Überlegung als die praktisch intellektuelle.

Zur Begründung dieser Ansicht sagt Hälschner in seinem Lehrbuch des gemeinen Deutschen Strafrechts: [5]) „Der Totschläger

1) Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, erschienen 1884 in Bonn, Seite 48.
2) Katzenstein in Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft Bd. 24 Seite 504.
3) Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, 6. Auflage erschienen 1901 in Berlin, § 211 Nr. 6.
4) Reinach in Zeitschrift für Philosophie Bd. 148 Seite 181 ff., Bd. 149 Seite 30 ff.
5) Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, Seite 48.

ergreift ohne Überlegung das nächste sich ihm darbietende Mittel der Tötung und nicht selten findet der Totschlag gerade nur darin seine Erklärung, daß sich im Augenblick des Affekts dem Täter ein geeignetes Mittel zufällig darbot."

Katzenstein dagegen begründet die Wie?-Theorie unter Zuhilfenahme der geschichtlichen Entwicklung des Überlegungsbegriffs; er versucht, an Hand der Geschichte des Überlegungsbegriffs nachzuweisen, daß Gegenstand der Überlegung lediglich das Wie? der Tat sein könne.

Daß diese Ansicht, nach der es allein auf das Wie? der Tat ankommt, nicht richtig sein kann, ergibt sich schon daraus, daß der Totschläger, d. h. derjenige, der vorsätzlich einen Menschen ohne Überlegung tötet, auch das Ziel, einen anderen zu töten, vor Augen hat und gleichfalls auf Mittel und Wege, um zum Ziele zu gelangen, sinnt.

Derjenige, der vorsätzlich einen Menschen getötet hat, ist nicht deshalb schon ein Mörder, weil er den eingetretenen Erfolg, den Tod des andern, gewußt und gewollt hat.

Vorsatz ist Wissen und Wollen des Erfolges. Wer nicht das Ziel gehabt hat, einen anderen zu töten, wer also den Tod des andern garnicht gewollt hat, kann weder wegen Mordes noch wegen Totschlags bestraft werden, da es in diesem Falle an dem erforderlichen Vorsatz fehlt.

Mit Recht sagt Wachenfeld [1]) in seiner Dissertation: „Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff": Äußere Handlung und Mittel können auch deshalb nicht Gegenstand der Überlegung sein, da hier Vorstellung und Gegenvorstellungen auftreten: nicht in Bezug auf „Töten oder Nichttöten", sondern lediglich in Bezug auf „Töten oder Anderstöten", während die Tötungsvorstellung nicht alteriert wird.

Die Meinung, daß sich die Überlegung nicht auf das Wie? der Tat bezieht, wird außer von Wachenfeld besonders von Allfeld [2]), Binding [3]) und Frank [4]) vertreten.

---

1) Wachenfeld: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff, erschienen 1887, Seite 16; Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, Seite 305

2) Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Auflage, erschienen 1922 in Leipzig und Erlangen, § 65, III, Seite 331.

3) Binding: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 2. Auflage, erschienen 1902 in Leipzig, § 7 Ziff. 4, Seite 27.

4) Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch. 16. Aufl. erschienen 1925, § 211 Anm. I, 2.

Im Gegensatz zur praktisch-intellektuellen Überlegung ist die sogenannte voluntaristische [1]) Überlegung gebracht. Während sich die praktisch-intellektuelle Überlegung auf das Wie? der Tat bezieht, hat die voluntaristische Überlegung das Ob? der Tat zum Gegenstande. Nach dieser Ansicht ist zur Überlegung erforderlich, daß der Täter die von der Tat abhaltenden Motive mit den zur Tat hindrängenden Motiven vergleicht und diese Motive gegeneinander abwägt. Im Täter muß sich also ein Kampf der Motive abspielen; der Täter handelt erst dann mit Überlegung, wenn er trotz Vorstellung der gegen die Tat sprechenden Motive die Tötungshandlung vornimmt.

Wachenfeld [2]) definiert die Überlegung im Sinne des § 211 Strafgesetzbuch folgendermaßen: „Die Überlegung ist die Denktätigkeit, mittels welcher der Täter die durch den verbrecherischen Gedanken hervorgerufenen entgegenwirkenden Vorstellungen wahrnimmt, abwägt und trotzdem nicht berücksichtigt,", oder, wie er es in seinem Lehrbuch [3]) des Strafrechts formuliert: „Gegenstand der Überlegung sind nicht die Mittel der Ausführung, sondern der verbrecherische Gedanke."

Auch diese Anschauung, noch der die Überlegung sich auf das Ob? der Tat bezieht, ist nicht unbeanstandet geblieben. Vielfach [1]) ist gesagt worden, daß diese Ansicht einseitig sei und den Begriff der Überlegung nicht erschöpfe.

So hat sich aus der Wie?-Theorie und aus der Ob?-Theorie eine dritte Theorie entwickelt: Die Ob?- und Wie?-Theorie.

Diese Ansicht erklärt die bisher dargelegten Theorien für einseitig und den Überlegungsbegriff nicht erschöpfend. Nach dieser Anschauung muß der Täter einmal die von der Tat abhaltenden Motive von den zur Tat hindrängenden Motiven geschieden, miteinander abgewogen haben, zum andern muß er über die Mittel und Wege der Tat nachgedacht haben.

---

1) Der Ausdruck stammt von Reinach, siehe Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft 24, 514.

2) Wachenfeld: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff, Seite 14.

3) Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, Seite 305.

In der Literatur ist der Hauptvertreter dieser Ob?- und Wie?-Theorie v. Liszt[1]). Er sagt in seinem Lehrbuch in § 83: „Überlegung setzt voraus, daß die auftauchende Vorstellung des begehrten Erfolges nicht sofort den Entschluß bestimmt, sondern den übrigen Vorstellungen, insbesondere den allgemeinen, unser gesamtes Verhalten beherrschenden Vorstellungen der Religion, der Sittlichkeit, des Rechts, der Klugheit, Zeit blieb, sich bei der Fassung des Entschlusses zur Geltung zu bringen. Sie bezieht sich daher auf die Entscheidung der Doppelfrage: erstens ob, zweitens wie gehandelt werden soll." [2])

Auch das Reichsgericht hat in einer Entscheidung diese Ansicht vertreten.

So heißt es in der Band 42 auf Seite 262 abgedruckten Entscheidung[3]): „wenn der Täter bei der Ausführung in genügend klarer Erwägung über den zur Erreichung seines Zweckes gewollten Erfolg der Tötung, über die zum Handeln drängenden oder von diesem abhaltenden Beweggründe sowie über die zur Herbeiführung des gewollten Erfolges erforderliche Tätigkeit handelte."

Dieser Ob?- und Wie?-Theorie kann ebensowenig wie der obenbesprochenen Wie-Theorie beigetreten werden, da die Erwägungen über Mittel und Wege zur Tötungshandlung nicht Gegenstand der Überlegung sein können, da der Totschläger, der ohne Überlegung seine Tat ausführt, auch über Mittel und Wege, die ihn zum erstrebten Ziele führen sollen, nachsinnt.

Während sich nach der soeben behandelten Theorie die Überlegung auf das Ob und Wie? der Tat erstreckt, genügt nach einer weiteren besonders von Gerland vertretenen Ansicht das eine o d e r das andere.

Gerland[4]) bezeichnet die Überlegung „als diejenige geistige Beschaffenheit des Täters, dank derer er sich bei Ausführung der Tat ihrer Bedeutung im Hinblick auf die kontrastierenden Momente o d e r ihrer planmäßigen Durchführung bewußt ist".

---

1) v. Liszt: Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, 5. Bd., Seite 42.

2) v. Liszt: Lehrbuch des Strafrechts, § 83, Seite 464, 465.

3) Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen, Bd. 42 Seite 262.

4) Gerland: Deutsches Reichsstrafrecht, § 131, Seite 357.

Gerland begründet seine Ansicht, indem er sagt, es sei möglich, daß im Augenblick der Tat die Entscheidung zwischen den verschiedenen Motiven bereits getroffen ist.

Es ist insofern Gerland beizupflichten, als sicherlich in vielen Fällen der Täter schon vor der Tat sich die von der Tat abhaltenden Motive vorgestellt hat und dennoch zu dem Entschlusse gekommen ist, die Tat auszuführen.

Jedoch auch ein solcher Täter, der vor Begehung der Tat nach genauer Prüfung des Für und Wider zum Entschluß gekommen ist, die Tat auszuführen, wird bei Begehung der Tat nicht rein maschinell seinen Entschluß in die Tat umsetzen, sondern er wird, wenn auch nur kurz, sich noch einmal die Frage durch den Kopf gehen lassen: Töte ich oder töte ich nicht?

Allerdings zeigen die Ausführungen Gerlands, daß der Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag nicht immer eine gerechte Lösung und Regelung darstellt. Über die Geeignetheit des Überlegungsbegriffs soll im zweiten Hauptteil eingehend gesprochen werden.

Daß die Überlegung sich nicht auf das Wie? der Tat erstreckt, ist bereits oben dargelegt. Die Erwägungen über das Wie? der Tat gehören zum Vorsatz.

Das gegenwärtig geltende Strafgesetzbuch sieht das erschwerende Moment, das die Tötung zum Morde macht, nicht darin, daß jemand den Tod eines anderen will und auch diesen Willen in die Tat umsetzt, sondern darin, daß er die Tat ausführt, obwohl er b e i seinem verbrecherischen Tun an die von der Tat abhaltenden Motive denkt und dennoch die Tötungshandlung ausführt.

Auch der Ansicht, nach der es für die Überlegung genügen soll, daß der Täter die Möglichkeit hatte, die von der Tat abhaltenden Motive zu erwägen, kann nicht beigetreten werden.

Köhler[1]) definiert die Überlegung als „denjenigen Seelenzustand, bei welchem der Täter seinen Entschluß ohne solche Affekte faßt oder ausführt, welche den Gegenmotiven die Gelegenheit benehmen, gefühlsbetont in den Vorstellungskreis zu

---

1) Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 25, Seite 262, 263.

treten", oder, wie es bei Köhler kurz zusammengefaßt ist: „Überlegung liegt vor, wenn Gegenmotive sich geltend machen konnten".

Diese Ansicht wird außer von Köhler auch besonders von Doerr[1]) vertreten.

Köhler[2]) führt zur Begründung seiner Meinung aus, daß ein kalten Blutes sofort auf das Geldangebot für einen Mord eingehender Bandit nicht Mörder sein würde, wenn sich Gegenmotive in seinem Bewußtsein nicht geltend gemacht haben.

Es ist Köhler insofern zuzustimmen, als es unbillig ist, daß ein solcher Bandit nicht wegen Mordes bestraft werden soll, weil sich infolge der Verrohtheit des Banditen überhaupt keine von der Tat abhaltenden Motive geltend gemacht haben, obwohl die seelische Verfassung des Banditen so gewesen ist, daß er ohne weiteres von der Tat abhaltende Motive bedenken konnte. Daß dieses Ergebnis unbillig ist, wird auch von Wachenfeld dem Hauptvertreter der Ob?-Theorie, zugegeben.

Jedoch kann aus der Unvollkommenheit des Ergebnisses nicht geschlossen werden, daß unter Überlegung kein Abwägen der Motive, kein Motivenkampf, verstanden werden kann.

Vielmehr ergibt sich aus dem Wortlaut und Sinn der §§ 211, 212 Strafgesetzbuch, daß zur Überlegung ein Abwägen der Motive erforderlich ist.

Das Gesetz spricht von „mit Überlegung" und „ohne Überlegung". Mit Überlegung handelt derjenige, der handelt, indem er überlegt; ohne Überlegung handelt derjenige, der handelt, indem er nicht überlegt. Es ist im Gesetz kein Anhaltspunkt dafür gegeben, daß unter den Worten „mit Überlegung" verstanden werden soll ein „überlegen können".

Allerdings beweist das von Köhler gebrachte Beispiel mit dem Banditen, daß die gegenwärtige Lösung nicht vollkommen ist.

Nach der Ob?-Theorie ist unter Überlegung im Sinne des § 211 Strafgesetzbuch zu verstehen „die zur Zeit der Tat vorhandene geistige Beschaffenheit, bei der sich der Täter der von

1) Doerr: Deutsches Strafrecht, Besonderer Teil, § 2 Seite 3.
2) Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 25 Seite 263.

der Tat abhaltenden Motive bewußt ist und sie gegen die zur Tat hindrängenden Motive abwägt“[1] [2])

Auch Allfeld[3]) ist mit Recht der Meinung, daß sich die Überlegung nicht auf das Wie? der Tat bezieht, sondern einzig und allein auf das Ob? der Tat.

Allfeld und mit ihm mehrere andere Schriftsteller[4]) gehen aber noch über die Ob?-Theorie hinaus, sie sind der Meinung, daß zur Überlegung auch eine Berücksichtigung der Momente gehört, von denen die Rechtswidrigkeit der Tat abhängt.

Dieser Ansicht tritt Wachenfeld[5]) in seinem Lehrbuch des Strafrechts entgegen, in dem er ausführt: „Der Täter kann das Unrecht seiner Handlung erwägen, aber etwas ganz anderes ist die Erwägung, ob er zu der Tat berechtigt ist oder nicht, wie z. B. die Erwägung des Wachtpostens, der seine Instruktion nicht genau kennt, und nun nicht weiß, ob er schießen soll oder nicht. Eine derartige Erwägung hat mit der Überlegung nichts zu tun; denn sie setzt den Gedanken an die Tötung als eine nicht verbrecherische Tat voraus“.

Den Anführungen Wachenfeld's kann nicht beigepflichtet werden; vielmehr wird die Ansicht Wachenfelds widerlegt durch die Ausführungen, die Hälschner[6]) in dieser Hinsicht gemacht hat.

Hälschner führt aus, daß sich die Überlegung auch auf das Verhältnis der Tat zur rechtlichen Pflicht beziehe, zur Überlegung gehöre das bei der Tat vorhandene volle, klare Bewußtsein des rechtlichen Wertes der Tat.

Diese besonders von Allfeld und Hälschner vertretene Auffassung ist durchaus berechtigt.

Das Verwerfliche einer Tötung liegt nicht allein darin, daß der Täter die für und gegen die Tat sprechenden Motive miteinander abwägt, sondern es muß sich die Überlegung auch auf

---

1) Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, § 84, Seite 305.
2) Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch zu § 211.
3) Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 65 III, Seite 331.
4) So z. B. Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, 2. Bd., I. Abteilung, Seite 49, 53.
5) Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, § 84 I 2, Seite 305
6) Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht 2. Bd. I. Abteilung Seite 49, 53.

eine Erwägung und klare Erkenntnis der rechtlichen Bedeutung der Tat erstrecken[1]).

Wir kommen somit zu dem Ergebnis, daß alle Theorien, die auch das Wie? der Tat als Gegenstand der Überlegung ansehen, nicht richtig sein können.

Unter Überlegung kann auch nicht eine Überlegungsmöglichkeit verstanden werden.

So kann im Anschluß an Allfeld[2]) gesagt werden, daß Gegenstand der Überlegung im Sinne des § 211 ist: „die für und gegen die Ausführung der Tat sprechenden Gründe sowie auch diejenigen Momente, von denen die Rechtswidrigkeit der Tat abhängt".

§ 3.

Die Zeit der Überlegung.

Nachdem nunmehr zur Frage der Bedeutung des Überlegungsbegriffs Stellung genommen ist, soll in diesem Paragraphen auf eine zweite Streitfrage, nämlich auf die Frage, zu welcher Zeit die Überlegung beim Täter vorhanden sein muß, eingegangen werden.

Es stehen sich hier zwei Ansichten gegenüber. Während nach der einen Ansicht die Überlegung zur Zeit der Entschlußbildung, d. h. zu der Zeit, in der der Täter den Entschluß faßte, eine Tötungshandlung zu begehen, vorhanden sein muß, fordern die Verfechter der anderen Ansicht, daß die Überlegung zur Zeit der Ausführung der Tat vorhanden sein muß.

Die Ansicht, nach der die Überlegung nicht bei der Ausführung der Tötungshandlung, sondern bei der Entschlußfassung vorhanden sein muß, ist besonders von Hälschner[3]) und Oppenhoff[4]) vertreten worden.

---

1) So Hälschner in: „Das gemeine Deutsche Strafrecht" 2. Bd. I. Abteilung, Seite 49, 53.

2) Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 65 III, Seite 331.

3) Hälschner: Das gemeine Deutsche Strafrecht, 2. Bd. 1. Abt., erschienen 1884, Seite 51/53.

4) Oppenhoff: Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 14. Ausgabe erschienen 1901, Anmerkung 11—13 zu § 211.

Oppenhoff begründet seine Ansicht, indem er ausführt: „Überlegung (praemeditatio, Vorbedacht) bezeichnet eine ruhige und besonnene Verstandestätigkeit in betreff der Fassung oder Ausführung des Vorsatzes, eine Handlung vorzunehmen; den Gegensatz bildet der aus der Eingebung des Augenblicks hervorgehende, einem von außen empfangenen Eindrucke unverweilt folgende Entschluß, welchem in ebenso rascher Folge die Ausführung sich anschließt.

Aus der Begriffsbestimmung der Überlegung folgt, daß sie eine gewiße Zeitdauer voraussetzt, während welcher die (künftig) zu begehende Tat überdacht worden ist (praemeditatio, Vorbedacht)

Die vorsätzliche Tötung muß mit Überlegung ausgeführt, d. h. in Ausführung des vorher überlegten Vorsatzes bewirkt sein, es genügt somit nicht, wenn die der Ausführung vorhergegangene Überlegung noch nicht zu einem Entschluße geführt hatte. . . ."

Hälschner führt zur Begründung seiner Ansicht aus: „Während das preußische Strafgesetzbuch zum Morde forderte, daß mit Überlegung getötet worden sei, fordert das deutsche, daß die Tötung mit Überlegung ausgeführt sei. Daraus wird nicht gefolgert werden dürfen, daß es genüge, wenn die Ausführung von irgendwelcher Überlegung begleitet war, denn mit Überlegung ausgeführt ist die Tat doch immer nur, falls sie auf Grund einer vorangegangenen Überlegung, in Folge eines nach Überlegung gefaßten Entschlusses ausgeführt wurde. Der Täter kann die Absicht zu töten im Zustande des Affektes ohne Überlegung fassen, während die Tat selbst erst erfolgt, nachdem eine über den Zustand des Affekts hinausreichende und ihn verdrängende Überlegung eingetreten war, vermöge deren die festgehaltene Absicht und damit die Tat in ihrem ganzen Umfange als eine überlegte erscheint. Ist dagegen der zur Tat überführende Entschluß ohne Überlegung gefaßt, so kann irgend ein die Ausführung begleitendes Moment der Überlegung den Totschlag nicht in Mord verwandeln, und der Totschläger wird dadurch noch nicht zum Mörder, daß er in der Erkenntnis, ein ungeeignetes Mitttel gewählt zu haben, soviel Überlegung gewinnt, um ein geeigneteres zu wählen, oder daß er von seinem bereits verwundeten Opfer verscheucht, in der Erkenntnis, daß

das Hindernis beseitigt sei, zurückkehrt und die Tötung vollendet . . . . . .“ [1] [2])

Die Ausführungen Oppenhoff's und Hälschner's gehen von der unrichtigen Voraussetzung aus, daß der Überlegungsbegriff dieselbe Bedeutung habe wie der Praemeditationsbegriff früheren Rechts.

Praemeditation heißt Vorbedacht. Schon die erste Silbe dieses Wortes zeigt, daß die Zeit der Praemeditation vor der Ausführungshandlung liegt. Überlegung und Praemeditation sind grundverschieden.

Das Gesetz sagt: „Wer die Tötungshandlung mit Überlegung ausführt, wird wegen Mordes bestraft.“ „Ein mit Überlegung Ausführen“ heißt jedoch nichts anderes als ein Überlegen bei der Ausführungshandlung. Wer sich die Tat vorher überlegt, tötet, wenn er nicht auch im Augenblick der Tat mit Überlegung handelt, nicht mit Überlegung, sondern mit Vorbedacht.

Der Gesetzgeber hätte, wenn er eine solche Regelung erstebt hätte, auf keinen Fall davon gesprochen, daß derjenige, der die Tötungshandlung mit Überlegung ausführt, wegen Mordes bestraft werden soll, sondern er hätte dann gesagt, daß derjenige, der nach stattgefundener Überlegung eine Tötungshandlung ausführt, des Mordes schuldig ist.

Auch ergibt sich aus der Tatsache, daß der Gesetzgeber von der Fassung des preußischen Strafgesetzbuches abgewichen ist, daß er betonen wollte und auch betont hat, daß die Überlegung bei der Ausführung der Tötungshandlung vorhanden sein muß.

In der Literatur wird diese Ansicht besonders von Allfeld [3]), Olshausen [4]), Frank [5]), v. Liszt [6]), Binding [7]), Gerland [8]), Köhler [9]) und Wachenfeld [10]) vertreten.

---

1) Hälschner. Das gemeine Deutsche Strafrecht 2. Bd., 1. Abt. Seite 51-53.
2) Oppenhoff. Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich. Anmerkung 11—13 zu § 211, Seite 508.
3) Allfeld: Lehrbuch des Strafrechts, 8. Aufl., S. 332.
4) Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Anm. zu § 211.
5) Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch zu § 211.
6) v. Liszt): Lehrbuch des Strafrechts, § 83, S. 465.
7) Binding: Lehrbuch des Strafrechts, § 7, S. 27.
8) Gerland: Deutsches Strafrecht, § 131, S. 357.
9) Köhler: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 25, S. 263
10) Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, § 84, S. 305.

Das Reichsgericht[1]) vertritt gleichfalls die Auffassung, daß die Überlegung zur Zeit der Ausführung der Tat vorhanden sein muß.

So hat das Reichsgericht in der Band 42, Seite 260 abgedruckten Entscheidung in der Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen folgende Ausführungen gemacht: „Das Reichsgericht ist in ständiger Rechtsprechung im Einklang mit der Literatur davon ausgegangen, daß für Annahme des Tatbestandes des § 211 allein das Vorhandensein der Überlegung bei Ausführung der Tat entscheidend ist . . . ."

Nach den gemachten Ausführungen kommen wir somit zu dem Resultat, daß die Überlegung zur Zeit der Ausführung der Tötungshandlung vorhanden sein muß.

Allerdings ist es nicht erforderlich, wie Allfeld[2]) mit Recht hervorhebt, daß der Täter während der ganzen Zeit der Ausführungshandlung mit Überlegung handeln müsse, sondern daß es genüge, wenn die Ausführungshandlung im wesentlichen von Überlegung beherrscht wird.

So haben wir nunmehr festgestellt, daß unter Überlegung zu verstehen ist diejenige geistige Beschaffenheit, bei der der Täter die durch den verbrecherischen Gedanken hervorgerufenen entgegenwirkenden Vorstellungen wahrnimmt, abwägt und trotzdem nicht berücksichtigt, und daß diese Überlegung bei Ausführung der Tötungshandlung vorhanden sein muß.

§ 4.

Die Überlegung bei Mittäterschaft und Beihilfe.

Es ist nunmehr zu untersuchen, wer mit Überlegung handeln muß, um zu einer Verurteilung wegen Mordes zu kommen. Wir haben bisher festgestellt, daß der Täter, der die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes zu bestrafen ist.

---

1) R. G. Band 8, 26, 32, 36, 42, 176, 253, 260.

2) Allfed: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Seite 332.

Zweifelhaft kann jedoch sein, wie die rechtliche Beurteilung in solchen Fällen ist, in denen mehrere bei der Tat mitwirken, sei es als Mittäter, Anstifter oder Gehilfen.

Zunächst ist die Frage zu klären, ob § 50 Strafgesetzbuch hier Anwendung finden kann. § 50 Strafgesetzbuch bestimmt: „Wenn das Gesetz die Strafbarkeit einer Handlung nach den persönlichen Eigenschaften oder Verhältnissen desjenigen, welcher dieselbe begangen hat, erhöht oder vermindert, so sind diese besonderen Tatumstände dem Täter oder demjenigen Teilnehmer (Mittäter, Anstifter, Gehilfe) zuzurechnen, bei dem sie vorliegen."

Es ist verschiedentlich[1]) in der Literatur die Ansicht vertreten worden, daß die Überlegung eine persönliche Eigenschaft im Sinne des § 50 Str. G. B. ist.

So nimmt z. B. Finger[2]) an, daß die Überlegung eine persönliche Eigenschaft sei, er führt aus, daß unter persönlichen Eigenschaften die Beschaffenheit des Menschen zu verstehen sei, und daß nicht erforderlich sei, daß persönliche Eigenschaften notwendigerweise etwas dauerndes seien. Finger kommt zu dem Ergebnis: „So ist Gewinnsucht eine persönliche Eigenschaft, ebenso die Überlegung bei Vornahme einer Handlung."

Der Ansicht Fingers steht die herrschende Meinung mit Recht entgegen. Die Begriffe persönliche Eigenschaften und persönliche Verhältnisse bedeuten etwas dauerndes.

Eine Eigenschaft ist eine Besonderheit einer Person, die ihr eigen ist. Die Überlegung im Sinne des § 211 Str. G. B. ist jedoch nur vorübergehend beim Täter vorhanden; die geistige Beschaffenheit, in der sich der Täter zur Zeit der Tat befindet, ist daher keine Eigenschaft.

Auch als persönliches Verhältnis kann man die Überlegung nicht bezeichnen, weil auch das Verhältnis begrifflich nur etwas dauerndes, auf längere Zeit bestehendes sein kann.

Mit Recht hat sich daher auch das Reichsgericht in der Bd. 56, Seite 52 wiedergegebenen Entscheidung[3]) auf den Standpunkt gestellt, daß § 50 Str. G. B. hier keine Anwendung finden kann.

---

1) So z. B. Finger, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts 1. Bd., erschienen 1904 in Berlin, Seite 362, 363; früher auch v. Liszt.
2) Finger: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 1. Bd., Seite 362 unten.
3) Entscheidungen des Reichsgericht in Strafsachen.

Da also unter persönlichen Eigenschaften und Verhältnissen nur etwas dauerndes verstanden werden kann, kommt § 50 Str. G. B. für die Überlegung nicht in Betracht.

Begehen zwei Personen, A und B, gemeinschaftlich (also als Mittäter) eine Tötungshandlung, führt aber nur A die Tat mit Überlegung aus, während B ohne Überlegung handelt, so ist A wegen Mordes, B nur wegen Totschlags zu bestrafen. A und B handeln zwar in Bezug auf die Tötungshandlung gemeinschaftlich, aber bezüglich der Überlegung handeln sie nicht gemeinschaftlich. (§ 47 Str. G. B.)

So sagt Allfeld: „Der Vorsatz kann der Art nach verschieden sein. Handelt z. B. bei der Tötung der eine mit, der andere ohne Überlegung, so wird jeder selbständig beurteilt, also jener wegen Mordes, dieser wegen Totschlags bestraft."[1])

Für die Mittäterschaft können in dieser Hinsicht nicht die Grundsätze über die akzessorische Natur der Teilnahme herangezogen werden.

Dagegen sind Anstiftung und Beihilfe streng akzessorischer Natur. Hat der Täter die Tötungshandlung mit Überlegung ausgeführt, so sind Anstifter und Gehilfen wegen Anstiftung bezw. Beihilfe zum Morde zu bestrafen, vorausgesetzt, daß der Anstifter und Gehilfe von der Überlegung des Täters Kenntnis hat.[2])

Frank,[3]) der früher auch diese Ansicht vertreten hat, ist neuerdings der Ansicht, daß die von ihm bisher vertretene Meinung praktisch nicht verwertbar sei, weil z. B. der Anstifter garnicht wissen könne, ob der Haupttäter die Tötung mit oder ohne Überlegung ausführen werde.

Das von Frank gebildete Beispiel vermag die oben dargelegte Ansicht nicht zu widerlegen. Selbstverständlich weiß der Anstifter vor der Tat nicht mit Gewißheit, ob der Täter im Augen-

1) Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts. 8. Auflage, § 38, Seite 218.

2) So z. B. Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, § 37, 38, Seite 208, 218; Olshausen: Kommentar zum Strafgesetzbuch, Anmerkung 5a zu § 50; Köhler: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil § 43 III, Seite 495; jetzt v. Liszt.: Lehrbuch des Strafrechts, 25. Auflage, erschienen 1927, § 52, Seite 334, 235.
Doerr: Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, § 41, Seite 80.

3) Frank: Kommentar zum Strafgesetzbuch; Anmerkung 2 zu § 211, Seite 430.

blick der Tat mit Überlegung handeln wird oder nicht; wohl aber kann der Täter mit der Möglichkeit rechnen, daß der Täter die Tat mit Überlegung ausführen wird.

Somit kommen wir zu folgendem Ergebnis:

I. Tötet der eine Mittäter mit Überlegung, der andere Mittäter ohne Überlegung, so ist dieser wegen Mordes, jener wegen Totschlags zu bestrafen.

II. Stiftet jemand einen anderen zu einer Tötungshandlung an und begeht dieser die Tötungshandlung ohne Überlegung, so ist der Täter wegen Totschlags, der Anstifter wegen Anstiftung zum Totschlage zu bestrafen.

III. Stiftet jemand einen anderen zu einer Tötungshandlung an und führt der Angestiftete die Tötungshandlung mit Überlegung aus, so ist der Täter wegen Mordes zu bestrafen, der Anstifter wegen Anstiftung zum Morde, vorausgesetzt, daß er damit gerechnet hat, daß der Täter mit Überlegung handeln würde.

IV. Leistet jemand einem anderen bei einer Tötungshandlung Beihilfe, so ist er, wenn der Täter die Tat mit Überlegung ausführt, dann wegen Beihilfe zum Morde zu bestrafen, wenn er von der Überlegung des Täters Kenntnis hatte.

V. Leistet jemand einem andern bei einer Tötungshandlung Beihilfe, so wird er, wenn der Täter ohne Überlegung handelt, wegen Beihilfe zum Totschlage bestraft.

§ 5.

Übersicht über die geschichtliche Entwicklung des Überlegungsbegriffs.

Dem römischen Recht war eine Zweiteilung der vorsätzlichen Tötung in Mord und Totschlag fremd.[1])

1) Siehe Wachenfeld, Lehrbuch des Strafrechts, § 84, Seite 303,
Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina.
Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, 8 Auflage, §§ 64, 65, Seite 329, 330.

Es ist zwar, wie Allfeld in seiner Schrift „Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina" ausführt, verschiedentlich der Versuch unternommen worden nachzuweisen, daß auch im römischen Recht bei den vorsätzlichen Tötungen durch ein unserem heutigen Überlegungsbegriff entsprechenden Begriff eine Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag gemacht worden ist.

Dies ist z. B. aus folgender Stelle der Schrift Ciceros „De officiis" gefolgert worden: „Sed in ommi iniustitia permultum interest, utrum perturbatione aliqua animi, quae plerumque brevis est et ad tempus, an consulto et cogitata fiat injuria. Leviora enim sunt ea, quae repentino aliquo motu accidunt, quam ea, quae meditata et praeparata inferuntur.[1])

Daß die Auffassung, daß das römische Recht eine Zweiteilung der vorsätzlichen Tötungen, wie sie das deutsche Recht kennt, gehabt hat, irrig ist, hat Allfeld nachgewiesen.[2])

Dagegen kennt schon das ältere deutsche Recht eine allgemeine Unterscheidung der vorsätzlichen Tötung.

Ursprünglich lag das unterscheidende Merkmal in der Art der Begehung. Mord war die heimliche bezw. verheimlichte Tötung, Totschlag dagegen die offene Tötung.[3])

In der Constitutio Carolina Criminalis von 1532 ist im Artikel 137 unterschieden „fürsetzlicher mutwilliger Mörder und der eyn Totschlag oder aus gecheyt und Zorn getan."[4])

An diesen Artikel 137 der C. C. C. haben sich verschiedene Streitfragen geknüpft; besonders bestanden Meinungsverschiedenheiten darüber, ob das Wort „fürsetzlich" nur zum Hauptwort „Mörder" gehöre, oder ob es auch auf das Wort Totschläger zu beziehen sei.[5])

1) Weissenfels: Cicero, de officiis, liber primus, Abschnitt 8, Seite 138.
2) Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Seite 13 ff, Seite 20 ff.
3) Siehe Allfeld, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts § 65, Seite 330, Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Seite 42, Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, § 84, Seite 303.
4) Zoepfel: Die peinliche Gerichtsordnung von 1532, 3. Auflage.
5) Wachenfeld: Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie Körperverletzung mit tötlichem Ausgang in der Gesetzgebung seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, Seite 8 und 9.
Allfeld: Die Entwicklung des Begriffes Mord bis zur Carolina, Seite 95 ff.

Eine andere Streitfrage war die, welche Bedeutung der Begriff „fürsetzlich" habe. Richtig dürfte wohl sein, daß „fürsetzlich" nicht mit dem Begriff „praemeditiert" gleich bedeutend ist.[1])

Zur Zeit der Herrschaft des gemeinen Rechts wurde der Begriff des Mordes auf die überlegte Tötung beschränkt. Jedoch behandelten die Gesetzgebungen in den einzelnen Staaten den Überlegungsbegriff nicht einheitlich; in mehreren Staaten verwendete man den Praemeditationsbegriff; in einigen anderen Staaten verwendete man sowohl den Überlegungsbegriff als auch den Praemeditationsbegriff. [2])

So hatten Württemberg[3]), Baden[4]), Hessen-Darmstadt[5]) als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag den Praemeditationsbegriff (Vorbedacht).

Preußen[6]) und Sachsen[7]) verwendeten den Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal, während Bayern[8]), Braunschweig[9]) und Thüringen[10]) diejenige vorsätzliche Tötung als Mord bestraften, die mit Vorbedacht o d e r Überlegung begangen war.

Die Staaten, die den Vorbedacht als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag verwendeten, waren der Mei-

1) Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, Anmerkung 5 zu § 65, S. 330. Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, Anmerkung 4 zu § 84, Seite 303; a. A. Güterbock: Die Entstehungsgeschichte der C. C. C., Seite 334 ff.

2) Siehe Wachenfeld: Die Begriffe von Mord und Totschlag sowie Körperverletzung mit tötlichem Ausgang in der Gesetzgebung seit der Mitte des 18. Jahrhunderts, Seite 58 ff.
Allfeld: Lehrbuch des Deutschen Strafrechts Anmerkung 6 zu § 65, Seite 331.

3) Strafgesetzbuch für das Königreich Württ. vom 1. März 1839, Artikel 237, 243.

4) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden vom 6. Mävz 1845, § 205.

5) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Hessen vom 17. September 1841, Artikel 252, 253.

6) Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten vom 14. April 1851, §§ 175, 176.

7) Strafgesetzbuch für das Königreich Sachsen vom 13. August 1855, Artikel 155, 156.

8) Allgemeines Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern vom 16. Mai 1831, Artikel 142 ff.

9) Kriminalgesetzbuch für das Herzogtum Braunschweig vom 10. Juli 1840. § 145 ff.

10) Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Sachsen-Weimar-Eisenach vom 20. März 1815, Artikel 118 ff.

nung, daß der Gegensatz zum Vorbedacht der Affekt sei.[1]) Als man aber erkannte, daß Vorbedacht und Affekt keine notwendigen Gegensätze seien, eliminierte man den Affekt und unterschied Mord und Totschlag nur noch durch den Vorbedacht.

Feuerbach wies nun, wie Wachenfeld darlegt, auf den Widerspruch, der in den Worten „Töten mit Vorbedacht" liegt, hin und führte aus, daß man unter Mord nur verstehen könne entweder die mit Vorbedacht beschlossene oder mit Bedacht-Überlegung ausgeführte Tat.[2])

Schließlich ließ man unbeachtet, ob der Täter bei der Entschlußbildung irgendwelche Erwägungen angestellt hatte. So kam man im Interesse der Beschränkung des Mordes bei Schaffung des Strafgesetzbuches dazu, den Mord auf die mit Überlegung ausgeführte Tötung zu beschränken.

II. Hauptteil.

Die Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag.

§ 6.

Übersicht über die Stellungnahme der Literatur zur Frage der Geeignetheit des Überlegungbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag.

In der Literatur ist die Zahl derjenigen, die den Überlegungsbegriff für ein geeignetes Merkmal zwischen Mord und Totschlag halten, sehr gering.

Zu den wenigen Juristen, die sich für die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag einsetzen, gehören u. a. Schötensack, Lobe und Nagler, die auf der Sommertagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft im Jahre 1927[3]). für die Beibehaltung des Über-

1) und 2) Wachenfeld: Lehrbuch des Strafrechts, § 84, Seite 304.

3) Mayer: Bericht über die Sommertagung der Deutschen Strafrechtlichen Gesellschaft in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5, S. 81 ff.

legungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag gesprochen haben.

Lobe hat, wie aus dem von Mayer in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal" erstatteten Bericht hervorgeht, die Behauptung aufgestellt [1]), daß der Überlegungsbegriff sich in der Praxis gut eingebürgert und bewährt habe.

Dagegen ist die überwiegende Mehrheit der Juristen gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag. Die verschiedensten Gründe sind gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs angeführt worden.

So hat v. Liszt [2]) u. a. darauf hingewiesen, daß Unklarheit darüber herrsche, was unter dem Begriff der Überlegung zu verstehen sei, und daß diese Unklarheit für die Beseitigung des Merkmals „Überlegung" spreche.

Wachenfeld [3]) und Holtzendorff [4]) haben gegen den Überlegungsbegriff geltend gemacht, daß die Erkenntnis der Überlegung, die Feststellung des Seelenzustandes, in welchem der Täter handelte, nicht nur mit außerordentlichen Schwierigkeiten verknüpft sei, sondern in vielen Fällen überhaupt unmöglich sei.

Wachenfeld [5]) und Holtzendorff [6]) sind auch der Ansicht, daß in zahlreichen Fällen die Geschworenen bei der Urteilsberatung sich nur für eine Bestrafung wegen Totschlags einsetzen und zwar aus dem Grunde, um ihr Gewissen nicht zu beschweren.

Wachenfeld [7]) führt aus: „Der Geschworene wird in zweifelhaften Fällen das an sich schon schwer zu erkennende Moment der Überlegung aber vollends gar nicht konstatieren oder gar das Vorhandensein desselben in Abrede stellen, um ja nicht durch Mitwirkung zu einem materiell unrichtigen Urteile sein Gewissen zu beschweren. Denn es steht zu viel auf dem Spiel.

1) In der Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5, Seite 36, 87.
2) v. Liszt: Löffler, Rosenfeld, Radbruch. Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. V, Seite 61, 62.
3) Wachenfeld: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegriff, Seite 38.
4) Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Seite 256 ff.
5) Wachenfeld: Die Überlegung in unserem heutigen Mordbegiff, Seite 39.
6) Holtzendorff: Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe, Seite 262.
7) Wachenfeld: Wie Anmerkung 5.

Wird die Überlegung verneint, so kann ja, wenn sich später herausstellen sollte, daß die Tat von einem andern verübt ist, das unrichtige Urteil repariert werden! Wird sie bei sonst gleichem Tatbestand bejaht, ist dies schlechterdings unmöglich. Daher begreift sich der Ausspruch John's: „Wer wegen Mordes angeklagt wird, hat von vornherein eine nicht geringe Chance, statt wegen Mordes wegen Totschlags verurteilt zu werden."

Die Mehrzahl der Juristen, die gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs auftreten, stehen auf dem Standpunkt, daß, da Schuld und Strafe in harmonischem Verhältnisse stehen müssen, die Überlegung nicht das geeignete Merkmal sei, da es häufig der Fall sein werde, daß derjenige, der mit Überlegung die Tötungshandlung ausführt, eine nicht so gemeine Gesinnung zeigt wie derjenige, der zufällig ohne Überlegung einen Menschen getötet hat.

Köhler[1]) weist zur Begründung seiner Einstellung gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag auf eine Schwäche der jetzigen Regelung hin, indem er ausführt, daß ein Bandit, der derartig verroht ist, daß überhaupt keine von der Tat abmahnenden Motive in seinen Vorstellungskreis treten, nur wegen Totschlags bestraft werden kann.

Auf der Tagung der Strafrechtlichen Gesellschaft am 10. und 11. Juni 1927[2]) haben Ötker, Richard Schmidt, Allfeld, Beling, Köhler und Weber Ausführungen dahingehend gemacht, daß es eine ganze Anzahl Tötungen gebe, die zwar mit Überlegung ausgeführt seien, die aber dennoch auf keinen Fall todeswürdig seien.

Auch v. Liszt[3]) vertritt die Ansicht der soeben aufgeführten Juristen, indem er ausführt: „Der Mangel der Überlegung,

1) Köhler, Lehrbuch des Deutschen Strafrechts, allgemeiner Teil. § 25, S. 262, 263. Siehe auch Köhlers Ausführungen auf der Sommertagung 1927 der Strafrechtlichen Gesellschaft in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5, Seite 99.

2) Mayer: Bericht über die Sommertagung der Deutschen strafrechtlichen Gesellschaft in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal" Bd. 95, Heft 1—5, Seite 81 ff.

3) Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. V, Seite 64, 65.

das blinde Daraufloshandeln braucht nicht notwendig in leidenschaftlicher Aufwallung, es kann sehr gut auch in der ethischen Anaesthesie des Täters, in seiner brutalen Gleichgültigkeit gegenüber den Folgen der Tat, in stumpfsinniger Apathie seinen Grund haben.

Holtzendorff sagt in seiner Schrift: „Das Verbrechen des Mordes und die Todesstrafe [1]:"

„Die Geschworenen fühlen, was merkwürdiger Weise die Jurisprudenz bisher übersah, daß der Unterschied von Affekt und Überlegung durchaus nicht zusammenfällt mit den sittlichen Schuldgraden. Wo die Geschworenen in Gemäßheit der Anklage das Schuldig wegen Mordes aussprechen, tun Sie das meistenteils, weil in solchen Fällen die höchste Nichtswürdigkeit der Beweggründe in dem Täter vorhanden war.

Umgekehrt ist es gewiß. Die Geschworenen geben trotz vorhandener Überlegung kein der Anklage entsprechendes Verdikt, wenn die Überlegung mit edleren und besseren Motiven gepaart ist."

Auch wird im Zusammenhang hiermit gegen den Überlegungsbegriff vorgebracht, daß der Unterschied hinsichtlich der Bestrafung von Mord und Totschlag sehr groß sei, obwohl nur als einziges Unterscheidungsmerkmal zwischen diesen beiden Delikten der Überlegungsbegriff gegeben ist.

In der Vergleichenden Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts" [2]) macht v. Liszt noch besonders darauf aufmerksam, daß die neueren Strafgesetzbücher (mit Ausnahme von Norwegen) dieses in der Literatur aller Länder überwiegend bekämpfte Unterscheidungsmerkmal mit Recht zumeist aufgegeben haben.

Auch der österreichische Professor Rittler [3]) hat auf der Sommertagung der Strafrechtlichen Gesellschaft im Jahre 1927 darauf hingewiesen, daß in Österreich das Unterscheidungsmerkmal der Überlegung völlig unbekannt sei.

Die Literatur hat sich jedoch nicht damit begnügt, den Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord

---

1) Seite 263.

2) Seite 61.

3) Siehe Zeitschrift „Der Gerichtssaal" Bd. 95, Heft 1—5, Seite 81 ff.

und Totschlag für ungeeignet zu erklären, sondern es sind verschiedentlich Vorschläge für eine Neureglung gemacht worden.

Den weitgehendsten Vorschlag hat v. Liszt [1]) gemacht. Er verlangt Beseitigung der Zweiteilung des Tötungsdelikts in Mord und Totschlag. Er ist der Ansicht, daß ein allgemein anerkannter, in das Volksrechtsbewußtsein der Kulturvölker aufgenommener Begriff des Mordes überhaupt nicht existiere, daß auch für die Gebiete des Deutschen Reichs sich ein volkstümlicher Begriff des Mordes nicht behaupten lasse.

v. Liszt sagt: „In der Tat bleiben nur zwei Wege übrig: entweder man bezeichnet, wie der österreichische Entwurf 1889, alle Fälle der gemeinen vorsätzlichen Tötung (nach Ausscheidung der privilegierten Tötung und des Totschlags) als Mord, oder, wenn man dazu den Mut nicht findet, dann streiche man den Namen Mord aus der amtlichen Terminologie".

Von einer großen Anzahl Juristen wird der Vorschlag gemacht, als Grunddelikt die vorsätzliche Tötung gelten zu lassen und als Mord diejenigen Tötungshandlungen herauszunehmen, die durch besondere Schärfungsfälle qualifiziert und im Gesetz kasuistisch aufzuzählen sind.

In diesem Sinne haben sich auf der Sommertagung der Strafrechtlichen Gesellschaft im Jahre 1927 [2]) ausgesprochen Oetker, Richard Schmidt, Allfeld und Rittler.

Allfeld [3]) hat auf dieser Tagung der Strafrechtlichen Gesellschaft darauf hingewiesen, daß eine Kasuistik nicht schwierig sein könne.

So haben Allfeld, Oetker und Schmidt den Mordparagraphen folgendermaßen formuliert: [4]) „Wer einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung aus Mordlust, Wollust, Habgier, Rohheit oder Grausamkeit, in kaltblütiger Berechnung der Folgen oder unter Marterung des Opfers oder Verstümmelung oder Schändung der Leiche begangen hat, wegen Mordes mit dem Tode bestraft."

---

1) Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. V Seite 69.

2) Siehe Zeitschrift „Der Gerichtssaal" Bd, 95 Heft 1—5 Seite 81 ff.

3) Wie Anmerkung 1, Seite 91.

4) Siehe Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5 Seite 91.

Beling und Köhler haben auf der genannten Tagung die Forderung aufgestellt, die Zweiteilung des Tötungsdelikts in Mord und Totschlag beizubehalten und als Mord die „kalten Blutes" begangene, als Totschlag die im Affekt begangene Tötung zu bezeichnen.

Dieser von Beling und Köhler gemachte Vorschlag ähnelt dem vonWachenfeld [1][2]) gemachtenReformvorschlag, der als Mord jede vorsätzliche Tötung, die nicht Totschlag ist, als Totschlag die Tötung in der Erregung-Affekt bezeichnet wissen möchte.

Aber auch von denjenigen Juristen, die sich für die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag einsetzen, werden zum Teil Bedenken gegen die gegenwärtig geltende Fassung des Strafgesetzbuches geltend gemacht.

So hat z. B. Nagler auf der Tagung der Strafrechtlichen Gesellschaft am 10. und 11. Juni 1927 für erforderlich gehalten, daß auch für das Delikt des Mordes mildernde Umstände Berücksichtigung finden müssen.

So kommen wir zu dem Ergebnis, daß, abgesehen von Gesetzesvorschlägen, die sich nur in Kleinigkeiten von einem andern Vorschlag unterscheiden, fünf verschiedene Vorschläge in der Literatur gemacht worden sind:

1) der für unbedingte Beibehaltung des Überlegungsbegriffs, gemachte Vorschlag,

2) der für Beibehaltung des Überlegungsbegriffs, jedoch nur bei Zulassung mildernder Umstände, gemachte Vorschlag,

3) der Vorschlag, der die „kalten Blutes" begangene Tötung als Mord, die anderen Tötungshandlungen als Totschlag bestraft wissen möchte,

4) der Vorschlag, der als Grunddelikt die vorsätzliche Tötung, als Mord die durch bestimmte Schärfungsgründe qualifizierte Tötung bestimmt,

5) der Vorschlag, der nur ein Delikt der vorsätzlichen Tötung zulassen will.

---

1) Wachenfeld: Die Tötungsdelikte, Seite 103

2) Wachenfeld: Die Begriffe Mord und Totschlag, Seite 296.

§ 7.

Übersicht über die Stellungnahme der Strafgesetzentwürfe zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag.

Ein sicherer Beweis dafür, daß der Überlegungsbegriff nicht allgemein als geeignetes Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag angesehen wird, ist die verschiedene Einstellung der Strafgesetzentwürfe zu einem neuen Deutschen Strafgesetzbuche.

Im folgenden soll nunmehr eine Übersicht über die Stellungnahme in den Entwürfen von 1909, 1913, 1919, 1925 und 1927 gegeben werden.

Wenn auch in dem Entwurf von 1909 der Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag beibehalten ist, so ist dennoch insofern eine Änderung gegenüber dem geltenden Recht getroffen worden, als beim Morde mildernde Umstände berücksichtigt werden sollen.

Im § 212 des Entwurfs von 1909 ist gesagt:

„Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Mordes mit dem Tode, bei mildernden Umständen mit lebenslänglichem Zuchthaus oder mit Zuchthaus nicht unter 10 Jahren bestraft."

Im § 213 desselben Entwurfs heißt es:

„Wer vorsätzlich einen Menschen tötet, wird, wenn er die Tötung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, wegen Totschlags mit Zuchthaus nicht unter 2 Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis nicht unter einem Jahr bestraft."

Zur Begründung dieses Vorschlags ist ausgeführt, daß ein anderes in Betracht kommendes Unterscheidungsmerkmal nicht gefunden werden könne; auch seien die gegen die Brauchbarkeit des Überlegungsbegriffs gemachten Angriffe unberechtigt, der Be-

griff „Überlegung" sei vollständig klar, unter Überlegung sei zu verstehen das Ergebnis einer auf Abwägung des „Für" und „Wider" gerichteten Verstandestätigkeit; auch lehre die Erfahrung, daß diejenigen Tötungsverbrechen, welche das öffentliche Rechtsbewußtsein mit Recht als besonders schwere ansehe, regelmäßig mit Überlegung ausgeführt seien; auch habe das Unterscheidungsmoment der Überlegung als Kennzeichen der schwersten Tötungsfälle im Volksbewußtsein feste Wurzel geschlagen.

Im Entwurf von 1913 hat man sich mit dem Überlegungsbegriff, wie er im gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuch Verwendung gefunden hat, nicht begnügt, sondern man ist dazu übergegangen, das Vorhandensein der Überlegung bei der Entschlußfassung (Vorbedacht) oder das Vorhandensein der Überlegung bei Ausführung der Tat für die Annahme eines Mordes entscheidend sein zu lassen.

Auch nach dem Entwurf von 1913 ist die Möglichkeit gegeben, mildernde Umstände zu berücksichtigen; aber auch beim Totschlag ist die Möglichkeit geschaffen, besonders schwere Fälle schärfer zu bestrafen.

§ 279 des Entwurfs von 1913 bestimmt:

„Wer einen andern tötet, wird mit Zuchthaus nicht unter fünf Jahren, bei mildernden Umständen mit Gefängnis von einem Jahr bis zu zehn Jahren bestraft."

„In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus."

§ 280 desselben Entwurfes lautet:

„Wer einen andern mit Überlegung tötet, wird mit dem Tode, bei mildernden Umständen mit lebenslangem Zuchthaus oder Zuchthaus nicht unter zehn Jahren bestraft."

Der Entwurf von 1919 ist betreffs der Delikte Mord und Totschlag dem Entwurf von 1913 sehr ähnlich. Auch nach dem Entwurf von 1919 ist der Vorbedacht geeignet, eine Tötung als Mord zu kennzeichnen.

Nur insofern weicht der Entwurf von 1919 von 1913 ab, als in ihm bei Mord die Annahme mildernder Umstände wieder ausgeschlossen ist.

Für die in den Entwürfen von 1913 und 1919 getroffene Regelung ist gesagt worden, daß der Überlegungsbegriff zu einer

klaren Begrenzung des Anwendungsgebietes der Todesstrafe unentbehrlich sei; auch sei es gleichgültig, wann die Überlegung stattgefunden habe; wer auf Grund eines wohlüberlegten Entschlusses einem andern das Leben nehme, solle der Strafe des Mordes nicht deshalb entgehen, weil er bei der Ausführung der Tat sich die Gründe und Gegengründe nicht nochmals vor Augen geführt habe.

Der Entwurf von 1925 rückt dagegen von den bisher genannten Entwürfen erheblich ab.

Nach dem Entwurf von 1925 kommt es nicht mehr darauf an, ob der Täter mit Überlegung, sei es vor Vorbedacht) oder bei der Tat, gehandelt hat.

Der § 221 des Entwurfs von 1925 ist ganz kurz folgendermaßen formuliert:

„Wer einen andern tötet, wird mit dem Tode bestraft."

Im § 222 des genannten Entwurfs heißt es dann:

„Wer sich durch Jähzorn oder entschuldbare heftige Gemütsbebewegung zur Tötung eines andern hinreißen läßt, wird mit Zuchthaus bestraft.

In besonders schweren Fällen ist die Strafe Zuchthaus nicht unter zehn Jahren oder lebenslanges Zuchthaus."

Zur Verteidigung des gemachten Vorschlages ist ausgeführt, daß der Überlegungsbegriff zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag ungeeignet sei, da bestritten sei, was unter Überlegung verstanden werden müsse; auch sei zweifelhaft bei der gegenwärtig bestehenden Regelung, wie zu entscheiden sei, wenn sich weder ein Fehlen noch ein Vorhandensein der Überlegung nachweisen lasse; eine Tötung, die nicht im Jähzorn oder in entschuldbarer heftiger Gemütsbewegung geschehe, sei regelmäßig todeswürdig.

Während alle bisher genannten Entwürfe zu mindestens in irgend einem Punkte von dem bestehenden Zustand abgewichen sind, ist man im Entwurf von 1927 zu der gegenwärtig bestehenden Regelung zurückgekehrt.

Die §§ 245, 246 des Entwurfs von 1927 sind lediglich in der Form von den §§ 211, 212 des Reichsstrafgesetzbuches vom 15. Mai 1871 verschieden, während sie inhaltlich vollkommen gleich sind.

Der Entwurf von 1927 kennt also als einziges Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag die Überlegung, die zur Zeit der Ausführung der Tötungshandlung beim Täter vorhanden sein muß.

Begründet wird die im Entwurf von 1927 getroffene Regelung damit, daß gesagt wird, andere etwa mögliche Unterscheidungsmerkmale zwischen Mord und Totschlag könnten kaum weniger unbestimmt und im Einzelfall kaum weniger schwer feststellbar sein als das Merkmal der überlegten Ausführung.

§ 8.

Stellungnahme zur Frage der Geeignetheit des Überlegungsbegriffs zum Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag.

Wenn in der Begründung des Vorentwurfs von 1909 zu § 209[1]) und von Lobe[2]) auf der Sommertagung der Strafrechtlichen Gesellschaft am 10. und 11. Juni 1927 die Behauptung aufgestellt worden ist, daß völlige Klarheit darüber bestehe, was unter Überlegung im Sinne des § 211 Str.G.B. zu verstehen sei, so kann für diese Behauptung keinerlei Beweis angetreten werden.

Daß die Bedeutung des Überlegungsbegriffs sehr bestritten ist, ist bereits im § 2 dieser Abhandlung dargelegt worden. Auch zeigen die Ausführungen Lobe's auf der genannten Tagung, daß nach seiner Auffassung unter Überlegung nicht zu verstehen sei das Abwägen der von der Tat abhaltenden Motive von den zur Tat hindrängenden Motiven, sondern die Möglichkeit, bei Ausführung der Tat von der Tat abmahnende Vorstellungen in sich aufzunehmen.

---

1) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909, Seite 639.

2) Siehe: Mayer, Bericht über die Sommertagung der Strafrechtlichen Gesellschaft in der Zeitschrift „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5, Seite 87.

Es kann auch nicht behauptet werden, daß neuerdings Einstimmigkeit über die Bedeutung des Überlegungsbegriffs herrsche. So vertritt z. B. Frank in seinem neuesten Kommentar [1]) zum Strafgesetzbuch bezüglich der Bedeutung des Überlegungsbegriffs dieselbe Ansicht, die er schon in den früher erschienenen Auflagen seines Kommentars zum Strafgesetzbuch vertreten hat.

Daß auch Beling [2]) in Bezug auf die Bedeutung des Überlegungsbegriffs anderer Meinung ist als Lobe, geht daraus hervor, daß er auf der genannten Tagung ausgeführt hat, daß unter Überlegung nicht, wie Lobe dargestellt habe, eine solche geistige Beschaffenheit, die es ermögliche, von der Tat abmahnende Vorstellungen in sich aufnehmen, verstanden werden könne.

Es darf wohl daher mit Recht behauptet werden, daß die Bedeutung des Überlegungsbegriffs nicht nur in früheren Jahren, sondern auch heute noch überaus bestritten ist.

Auch die verschiedentlich, z. B. in der Begründung des Amtlichen Entwurfs von 1927 [3]), aufgestellte Behauptung, daß es nicht schwierig sein könne, das Vorhandensein oder Fehlen der Überlegung während der Ausführung der Tötungshandlung festzustellen, ist nicht zutreffend.

Selbst in solchen Fällen, bei denen der Täter bei Ausführung der Tötungshandlung von unbeteiligten Personen beobachtet worden ist und festgestellt ist, daß der Täter bei Begehung der Tat mit vollkommener Ruhe gehandelt hat, wird häufig nicht mit Sicherheit festgestellt werden können, was im Innern des Täters vorgegangen ist, da aus dem Vorhandensein kaltblütiger Ruhe nicht notwendigerweise gefolgert werden muß und auch nicht gefolgert werden kann, daß der Täter bei Begehung der Tat eine Abwägung der zur Tat hindrängenden Motive von den von der Tat abhaltenden Motiven vorgenommen hat.

So ist z. B. das von Köhler [4]) gebildete Beispiel, nach dem der Täter derartig verroht ist, daß trotz vollkommener Ruhe und Kaltblütigkeit von der Tat abmahnende Vorstellungen nicht in

---

1) Frank, Kommentar zum Strafgesetzbuch zu § 211, 18. Aufl., erschienen 1930.
2) „Der Gerichtssaal", Bd. 95, Heft 1—5, Seite 88.
3) Begründung zu §§ 245, 246, Seite 127.
4) Köhler: Lehrbuch des Strafrechts, Allgemeiner Teil, § 25, Seite 263.

den Vorstellungskreis des Täters gelangen, ein Beweis dafür, daß selbst in Fällen, bei denen der Täter bei Begehung der Tat beobachtet worden und festgestellt worden ist, daß er mit vollkommener Ruhe die Tat ausgeführt hat, noch nicht feststeht, ob er mit Überlegung gehandelt hat oder nicht.

In den meisten Fällen werden aber nicht einmal Augenzeugen der Tat vorhanden sein, so daß, falls nicht der Täter das Vorhandensein der Überlegung bei Begehung der Tat zugibt, nur aus dem Verhalten des Täters kurz vor und nach der Tat gefolgert werden kann, daß er auch bei Begehung der Tat nicht im Affekt gehandelt hat, woraus weiter gefolgert werden müßte, daß er, da er sich bei Begehung der Tat nicht in einem Affektzustande befunden hat, ein Abwägen der Motive vorgenommen hat.

Eine solche Folgerung wird jedoch in vielen Fällen zu einem unrichtigen Ergebnis führen, da es einmal aus den soeben angeführten Gründen möglich sein kann, daß sich im Innern des Täters, trotzdem er mit vollkommener Kaltblütigkeit handelte, ein Motivenkampf nicht abgespielt hat.

Es ist aber auch sehr wohl möglich, daß der Täter, der sich vor und kurz nach der Tat kaltblütig verhalten hat, dennoch bei Ausführung der Tat im Affekt handelte.

So ist z. B. der Fall denkbar, daß der Täter, der mit völliger Ruhe die Vorbereitungshandlungen vornimmt, im Augenblick der Tat durch irgend ein Ereignis, z. B. durch eine verächtliche Gebärde oder durch kaltes, abweisendes Verhalten des andern, derart in Zorn oder in Erregung gerät, so daß er die Tötungshandlung im Affekt ausführt.

Daß die Erkenntnis der Überlegung ungemein schwierig ist, ist mir auch durch Gespräche mit einigen zu lebenslanger Freiheitsstrafe begnadigten Mörder bestätigt worden, die mir glaubwürdig versicherten, daß sie, trotzdem sie die Tötungshandlung nicht im Affekt begangen haben, dennoch nicht einwandfrei sagen können, was sie bei Begehung der Tat tatsächlich gedacht haben, zumal sich regelmäßig kurz nach der Ausführung der Tötungshandlung der Täter derartig viel in Gedanken mit seiner Tat beschäftigt, daß er beim besten Willen nicht mehr zu sagen ver-

mag, was ist nun wirklich gewesen und was ist nur nach der Tat als gewesen gedacht.

Auch muß bezüglich der Frage nach der Erkennbarkeit der Überlegung berücksichtigt werden, daß auch in der medizinischen Wissenschaft darauf hingewiesen worden ist, daß die Erkennbarkeit der Überlegung nicht nur äußerst schwierig, sondern in vielen Fällen geradezu unmöglich ist.

Solange die Todesstrafe für Mord beibehalten wird, wird sich auch nicht vermeiden lassen, daß die Geschworenen, um ihr Gewissen nicht zu belasten, sich nur für eine Bestrafung wegen Totschlags einsetzen werden, zumal das Vorhandensein der Überlegung in den meisten Fällen nicht positiv nachgewiesen, sondern nur aus verschiedenen Umständen gefolgert werden kann.

Kein Geschworener wird sich leicht dazu entschließen, seine Stimme für Annahme eines Mordes abzugeben, da er nicht wissen kann, ob der Angeklagte begnadigt oder hingerichtet wird. Die Vorstellung, daß durch die Hinrichtung eine Abänderung des Urteils zu Gunsten des Angeklagten im Wiederaufnahmeverfahren nicht mehr möglich ist, wenigstens insoweit nicht, als die Hinrichtung nicht wieder rückgängig gemacht werden kann, wird viel dazu beitragen, daß ein Angeklagter statt wegen Mordes nur wegen Totschlags bestraft wird.

Das wichtigste Argument, das gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag vorzubringen ist, ist das, daß bei der gegenwärtig bestehenden Reglung der Tötungsdelikte im Gesetz vielfach die Strafe nicht in einem harmonischen Verhältnis zur Schuld steht.

Es ist wohl ein allgemein anerkannter Grundsatz im Strafrecht, daß die Schuld in harmonischem Verhältnis zur Strafe stehen muß. Dies ist jedoch bei der gegenwärtig bestehenden Regelung der Tötungdelikte vielfach nicht der Fall.

Es sind Fälle denkbar, bei denen der Täter, der mit Überlegung gehandelt hat, nicht nur nicht die Todesstrafe verdient hat, sondern bei denen die Schuld des Täters geringer ist als bei manchen Totschlägern.

Auf der andern Seite besteht aber auch die Möglichkeit, daß ein Täter, der ohne Überlegung die Tötungshandlung aus-

geführt hat, infolge der Gemeinheit der Tat oder der Verwerflichkeit der Motive die schärfste Strafe, die das Gesetz kennt, verdient hat.

Es trifft nicht zu, daß die Überlegung stets ein erschwerendes Moment ist. Täter, die aus edler oder aber zumindesten nicht verwerflicher gemeiner Gesinnung heraus eine Tötungshandlung ausgeführt haben, können in manchen Fällen eine viel mildere Beurteilung beanspruchen, als wenn sie die Tat ohne Überlegung ausgeführt hätten. Wenn auch die zur Tat hindrängenden Motive in solchem Falle nicht zu billigen sind, so kann es sich doch um Motive handeln, die verständlich erscheinen, da sie nicht auf verwerflicher Gesinnung beruhen.

So ist z. B. der Fall denkbar, daß jemand seinen besten Freund vorsätzlich und mit voller Überlegung bei Begehung der Tat tötet, weil er sieht, wie sein Freund von einer unheilbaren Krankheit (z. B. schwere Geisteskrankheit), die nach langem Leiden zum Tod führen muß, dauernd gequält wird.

Gewiß hat nach herrschendem Recht niemand die Befugnis, einen anderen zu töten; aber ebenso gewiß ist auch, daß derjenige, der eine Tötungshandlung aus achtbaren Motiven heraus ausführt, nicht ein gemeiner Mörder ist.

Auch Eltern, denen es trotz größter Mühe nicht gelingt, für den notwendigsten Lebensunterhalt ihrer Kinder zu sorgen und die, um ihre Kinder nicht einem qualvollen Hungertod preiszugeben, diese mit voller Überlegung töten, handeln keineswegs aus verwerflicher Gesinnung.

Aber obwohl in den angeführten Beispielen die Tat keineswegs auf verwerflicher Gesinnung beruht, muß nach dem gegenwärtig geltenden Strafgesetzbuch das Gericht solche Angeklagte wegen Mordes mit dem Tode bestrafen.

Auf der andern Seite ist in vielen Fällen eine Bestrafung wegen Mordes nicht möglich, weil der Täter die Tötungshandlung nicht mit Überlegung ausgeführt hat, obwohl die Gründe, die ihn zur Tat veranlaßt haben, die gemeinsten sind, die überhaupt nur denkbar sind.

So kann nach geltendem Recht in dem von Köhler zitierten, oben bereits wiedergegebenen Falle der Bandit nicht wegen Mordes bestraft werden, weil infolge seiner Verrohtheit trotz völliger Kalt-

blütigkeit bei Begehung der Tat abmahnende Vorstellungen nicht in seinen Vorstellungskreis getreten sind.

Auch wird das Gericht auf Grund des Gesetzes häufig gezwungen sein, einen Menschen, der aus achtbaren Motiven gehandelt hat, wegen Mordes mit dem Tode zu bestrafen, weil sich bei ihm das Vorhandensein der Überlegung nachweisen ließ, während es einen ganz gemeinen Verbrecher, der aus gemeinsten Motiven heraus einen andern getötet hat, nur wegen Totschlags bestrafen kann, weil sich das Vorhandensein der Überlegung bei Ausführung der Tötungshandlung nicht nachweisen läßt.

Auf Grund dieser Betrachtungen darf wohl mit Recht die Behauptung aufgestellt werden, daß in vielen Fällen die gegenwärtig bestehende Regelung, die als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag lediglich die Überlegung kennt, zu unhaltbaren Ergebnissen kommt, da Schuld und Strafe in keinem harmonischen Verhältnis zueinander stehen.

Diese Disharmonie zwischen Schuld und Strafe wird noch durch den großen Unterschied zwischen der Bestrafung wegen Mordes und der Bestrafung wegen Totschlags erweitert. Während auf Mord die Todesstrafe ruht, wird der Totschlag lediglich mit Zuchthaus von 5—15 Jahren bestraft.

Verschiedentlich, so z. B. im Vorentwurf von 1909 [1]), ist ist die Behauptung aufgestellt worden, daß die gegenwärtig bestehende Regelung im Volksrechtsbewußtsein feste Wurzeln geschlagen habe; dies könne man daraus ersehen, daß die Mehrzahl der Laien auf eine diesbezügliche Frage sofort Gründe angäben, die gegen das Vorhandensein der Überlegung sprechen.

Diese Behauptung ist unzutreffend; ich habe weit über hundert Nichtjuristen gefragt, was sie unter Mord und unter Totschlag verstehen; die meisten der Gefragten haben das Unterscheidungsmerkmal darin erblickt, daß einmal die Tat mit Ruhe (kaltblütig), das andere Mal in der Erregung (Affekt) ausgeführt werden kann und daß die erste Art der Begehung als Mord anzusprechen sei, während man in der Tötung im Affekt nur

1) Vorentwurf zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1909, Begründung zu § 212, Seite 639.

einen Totschlag erblicken könne. Keiner der Gefragten hat das Unterscheidungsmerkmal in der Überlegung-Abwägen der Motive bei der Ausführung der Tat erblickt. Dagegen haben mehrere die gemeine Tötung als Mord, die nicht auf verwerflicher Gesinnung beruhende Tat als Totschlag bezeichnet.

Wer einem Nichtjuristen sagt, daß die einzige Unterscheidung zwischen Mord und Totschlag die Überlegung, d. h. das Abwägen der Motive bei Begehung der Tat, sei, wird auf Ungläubigkeit stoßen, da nach Ansicht vieler Nichtjuristen die kurze Zeit der Tat zu kurz ist, um solche Betrachtungen anzustellen.

Es kann daher nicht davon gesprochen werden, daß der Überlegungsbegriff des geltenden Rechts im Volksrechtsbewußtsein feste Wurzeln geschlagen hat.

Die wesentlichsten Gründe, die gegen die Beibehaltung des Überlegungsbegriffs als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag anzuführen sind, sind nochmals kurz zusammengefaßt, folgende:

1. Die Unsicherheit der Bedeutung des Überlegungsbegriffs.
2. Die schwierige Erkennbarkeit des Vorhandenseins oder Fehlens der Überlegung.
3. Die Stellungnahme der Geschworenen zum Überlegungsbegriff.
4. Die Disharmonie zwischen Schuld und Strafe.
5. Die Fremdheit des Überlegungsbegriffs im Volksrechtsbewußtsein.

§ 9.

Stellungnahme zu den in Bezug auf die gesetzliche Regelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte gemachten Reformvorschlägen.

Es soll nunmehr in Folgendem zu den in Bezug auf die gesetzliche Regelung der vorsätzlichen Tötungsdelikte gemachten Reformvorschlägen Stellung genommen werden:

Daß der Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag nicht in Betracht kommen kann, ist bereits im vorigen Paragraphen dargelegt worden.

Aber auch der Vorschlag, nach dem der Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag zwar beibehalten werden soll, jedoch beim Mord die Berücksichtigung mildernder Umstände zugelassen werden soll, kann nicht gebilligt werden.

Zwar würden bei einer solchen Regelung diejenigen unter den Tatbestand des Mordes fallende Fälle, bei denen der Täter aus nicht verwerflichen Motiven die Tötungshandlung ausgeführt hat, milder bestraft werden können; jedoch würde ein solcher Täter immerhin ein Mörder bleiben; auch derjenige, der derartig verroht ist, daß er keine abmahnenden Vorstellungen bei Begehung der Tat wahrgenommen hat, würde weiterhin nur wegen Totschlags bestraft werden können.

Abgesehen hiervon würde auch die Tatsache, daß die Bedeutung des Überlegungsbegriffs bestritten ist und daß das Vorhandensein oder Fehlen der Überlegung bei Begehung der Tat sehr schwer feststellbar ist, einer solchen gesetzlichen Regelung entgegenstehen.

Ein weiterer Vorschlag, der z. B. von Schoetensack [1]) sowie in den Entwürfen zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1913 und 1919 [2]) gemacht ist, kann gleichfalls nicht gebilligt werden.

Nach diesem Vorschlag soll als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag der Überlegungsbegriff verwendet werden, jedoch soll es gleichgültig sein, ob die Überlegung bei der Entschlußfassung (Vorbedacht) oder bei Ausführung der Tötungshandlung vorhanden ist.

Auch bei dieser Regelung würde die Streitfrage, was unter Überlegung zu verstehen ist, sowie die schwierige Feststellbarkeit des Vorhandenseins oder Fehlens der Überlegung bestehen bleiben.

---

1) Siehe Bericht über die Tagung der Strafrechtlichen Gesellschaft im Juni 1927 in Zeitschrift „Der Gerichtssaal" Bd. 95, Heft 1—5, Seite 84; Schoetensack: Kritische Bemerkungen zu den Tötungsverbrechen nach dem Strafgesetzentwurf von 1925 in Zeitschrift „Der Gerichtssaal" Bd. 93, Heft 1 – 6, Seite 108 ff.

2) Entwürfe zu einem Deutschen Strafgesetzbuch von 1913 und 1919.

gleichfalls würde auch nach diesem Vorschlag häufig der Fall eintreten, daß Schuld und Strafe nicht in harmonischen Zusammenhang gebracht werden können.

So können wir jetzt die Feststellung treffen, daß alle die Vorschläge, die in irgend einer Form den Überlegungsbegriff als Unterscheidungsmerkmal zwischen Mord und Totschlag verwendet wissen wollen, für die Reform das Strafgesetzbuches nicht in Betracht kommen können.

Der weitgehendste Reformvorschlag, den, wie schon oben dargelegt ist, von Liszt gemacht hat, fordert überhaupt eine Beseitigung der Zweiteilung der vorsätzlichen Tötungsdelikte in Mord und Totschlag.

V. Liszt[1]) meint, daß im Volksrechtsbewußtsein lediglich nach der Schwere einer vorsätzlichen Tötung geurteilt werde und daß im Volk ein Sinn für Zweiteilung der vorsätzlichen Tötungsdelikte nicht bestehe.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Die Zweiteilung der vorsätzlichen Tötungsdelikte in Mord und Totschlag ist, wie die geschichtliche Entwicklung beweist, in Deutschland von jeher im Volksrechtsbewußtsein verwurzelt.

Gegen die Schaffung eines einzigen Deliktes der vorsätzlichen Tötung spricht aber auch, daß den Gerichten ein viel zu großer Strafrahmen gelassen wird, so daß es, falls der von v. Liszt gemachte Vorschlag Eingang in das Gesetz finden sollte, nicht ausbleiben kann, daß sich die größten Unterschiede in der Beurteilung ähnlich liegender vorsätzlicher Tötungsdelikte zeigen.
Der wohl mit am meisten gemachte Reformvorschlag, der wie bereits oben ausgeführt ist, besonders von Allfeld, Oetker und Richard Schmidt[2]) befürwortet wird, will nach der Art und Weise der der Tat zu Grunde liegenden Motive unterscheiden; nach diesem Vorschlag soll als Grunddelikt die vorsätzliche Tötung angesehen werden; als Mord soll diejenige Tötung bezeichnet werden, die durch bestimmte Schärfungsgründe qualifiziert ist; diese Schärfungsgründe sollen einzeln im Gesetz aufgeführt werden.

---

1) Vergleichende Darstellung des Deutschen und Ausländischen Strafrechts, besonderer Teil, Bd. I, Seite 69 und 70.

2) Schmidt: Grundriß des Deutschen Strafrechts, Seite 194.

Nach der von Allfeld, Oetker und Schmidt aufgestellten Formulierung [1]) sollen Schärfungsgründe sein: Mordlust, Wollust, Habgier, Rohheit, Grausamkeit, kaltblütige Berechnung der Folgen, Marterung des Opfers, Verstümmelung der Leiche.

Eine solche kasuistische Regelung wird zwar in den meisten Fällen viel eher die Möglichkeit bieten, Schuld und Strafe in ein harmonisches Verhältnis zueinander zu bringen, als dies bei der gegenwärtig bestehenden Regelung der Fall sein kann; aber auch eine solche Lösung der Frage würde nicht vollkommen sein können.

Einmal können sich Schwierigkeiten bieten bei der Definition der einzelnen Begriffe, wie z. B. Mordlust, Wollust. Diese Schwierigkeit wird beseitigt werden können.

Jedoch ist es denkbar, daß Mordlust, Wollust usw. nicht auf die Gemeinheit des Täters zurückzuführen ist, sondern auf seine krankhafte Veranlagung. Nicht in allen Fällen wird die krankhafte — nicht auf Verschulden des Täters zurückzuführende — Veranlagung vom Tatbestand des § 51 Str. G. B. gedeckt werden, jedoch von einem krankhaften Zustand im Sinne des § 51 nicht viel verschieden sein. Je nach dem, ob der Zustand des Angeklagten nur einen Grad schlechter oder besser ist, wird er zum Tode verurteilt oder freigesprochen werden.

Aus diesen Gründen kann daher diesem Reformvorschlag ebenfalls nicht zugestimmt werden.

Beling [1]) und in ähnlicher Weise Wachenfeld [2]) haben den Vorschlag gemacht, entscheidend sein zu lassen, ob der Täter „kalten Blutes" oder „im Affekt" gehandelt hat.

Eine solche Regelung hat vor dem gegenwärtig bestehenden Zustand mehrere Vorteile. Einmal wäre vollkommen klar gestellt, was unter „kalten Blutes" bezw. „im Affekt" zu verstehen ist, zum andern wäre es für die Gerichte bedeutend leichter, das Vorhandensein oder Fehlen dieser Merkmale festzustellen, sodann würden aber auch diejenigen Täter, die infolge ihrer Verrohtheit, Brutalität oder Apathie oder aus sonst einem Grunde ein Abwägen der Motive nicht vorgenommen haben, ihrer Bestrafung wegen Mordes nicht entgehen können.

---

1) Gerichtssaal, Bd. 95 Heft 1—5, Seite 91.
1) Gerichtssaal, Bd. 95, Heft 1—5, Seite 88.
2) Wachenfeld, Die Tötungsdelikte, Seite 104.

Jedoch auch dieser Vorschlag hat seine Schwächen. Auch nach diesem Vorschlag würde eine aus nicht verwerflichen sondern aus achtbaren Motiven begangene Tötung als Mord zu bestrafen sein, wenn der Täter nicht in der Erregung gehandelt hat.

Berücksichtigt man aber diese Schwäche, so läßt sich auf Grund dieses zuletzt aufgeführten Vorschlages ein weiterer Vorschlag machen, nach dem grundsätzlich die „kalten Blutes" begangene Tötung als Mord, die in der Erregung begangene Tötung als Totschlag bezeichnet wird, jedoch eine solche „kalten Blutes" begangene Tötung, die nicht auf verwerflicher Gesinnung beruht, gleichfalls nur als Totschlag angesehen wird.

Bei einer solchen Regelung können sich hinsichtlich der Bedeutung der einzelnen Begriffe keine größeren Streitfragen ergeben, wenn man davon ausgeht, daß auf nicht verwerflicher Gesinnung beruhende Motive solche sind, die zwar nicht zu billigen, jedoch zu verstehen und zu achten sind, die also nicht der Ausfluß einen gemeinen Charakters sind.

Die Feststellbarkeit dieser Merkmale wird gleichfalls bedeutend leichter sein als die Feststellbarkeit des Vorhandenseins der Überlegung, da es in den meisten Fällen einfacher ist, die Gründe, die zu einer Tat geführt haben, zu ermitteln, als festzustellen, ob und welche Überlegungen der Täter bei Begehung der Tötungshandlung angestellt hat.

Bei der vorgeschlagenen Regelung würde auch dem Gericht in jedem Falle die Möglichkeit gegeben sein, eine der Größe der Schuld entsprechende Strafe über den Täter zu verhängen.

Hinzu kommt, daß eine solche gesetzliche Regelung in völligem Einklang, wie bereits oben ausgeführt ist, mit dem Rechtsbewußtsein des überwiegenden Teiles des Volkes stehen würde.

So kann auf Grund der angestellten Untersuchungen festgestellt werden, daß als geeignete Lösung folgende erscheint:

Wer einen andern vorsätzlich „kalten Blutes" tötet, wird, wenn die Tat auf verwerflicher Gesinnung beruht, wegen Mordes bestraft.

Wer einen andern vorsätzlich in der Erregung oder aus nicht verwerflicher Gesinnung tötet, wird wegen Totschlags bestraft.